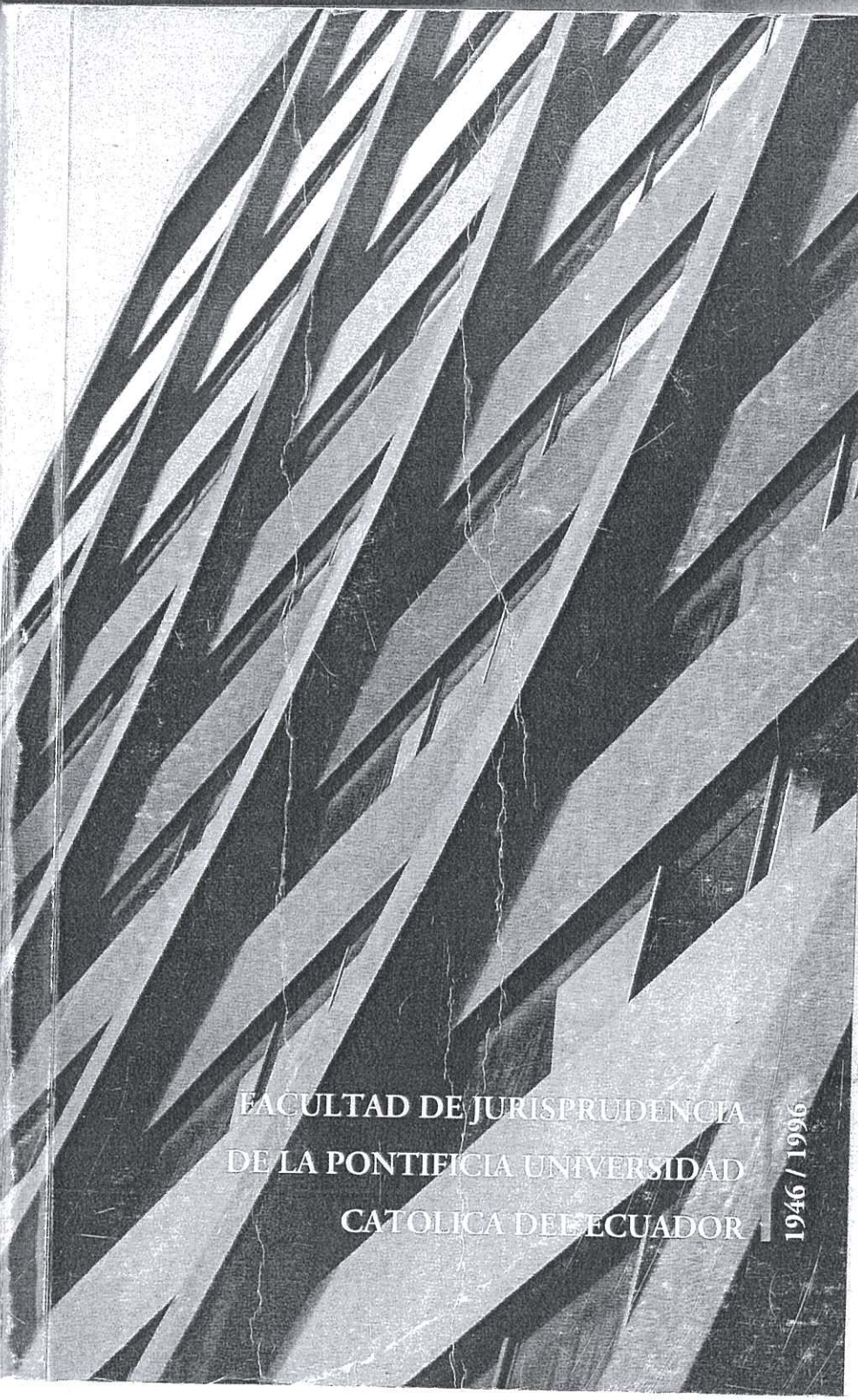
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATOLICA DEL ECUADOR
1946 / 1996

El segundo edificio de la Facultad ubicado en la esquina de la Avenida 12 de Octubre y calle Veintemilla

La defensa penal
Una aproximación deontológica

Doctor Ramiro Aguilar Torres

¿Qué conceptos deben ser expresados por mi pluma que no hayan sido escritos todavía? ¿Qué tema penal no ha generado demasiadas reflexiones y estudios? ¿Qué artículo de nuestro Código Penal o de Procedimiento Penal no ha sido comentado aún? En suma, ¿qué puedo aportar al pensamiento jurídico ecuatoriano de fin de siglo que justifique este artículo?

En un país con una pobreza legislativa que genera múltiples contradicciones normativas que hacen fácil encontrar temas de ensayo que descubran, evidencien y compongan los errores del Legislador; en un país donde los recetarios jurídicos constituyen éxitos de librería, cabe hablar de pensamiento jurídico?

En este contexto la docencia universitaria constituye un reto. Por una parte el profesor tiene en sus hombros la responsabilidad de formar profesionales honestos y competentes con su sabiduría y ejemplo; y por otra, debe contribuir a la formulación de lo que, en este artículo, llamo: "Pensamiento Jurídico Ecuatoriano".

Sin embargo, en ambas tareas el docente debe crear, no solamente comentar. Aquí está su aporte. Y la creación nace del diario ejercicio de la abogacía. De esta fuente se nutre el derecho. Cada caso es un mundo, una oportunidad insuperable de gestar ideas y, si en

el litigio se tiene la suerte de enfrentar a un colega eminente, la oportunidad de generación intelectual es inagotable.

El papel creativo del juez es limitado, al ser el derecho procesal de orden público, su actuación se circunscribe a los umbrales que le impone la norma adjetiva. Son los abogados litigantes los que, con sus razonamientos y peticiones, invitan al juez a la aventura de descubrir nuevos derroteros. Son los litigantes los que llevan de la mano al juez por los senderos inexplorados de la hermeneútica jurídica. En un proceso con abogados negligentes el juez bosteza. En un juicio con abogados creativos e impetuosos, el juez comparte la increíble suerte de ser un pionero.

Hace algunos meses pregunté a mis alumnos de Séptimo Nivel de Derecho porqué querían ser abogados. Me permito hacerles notar que no les pregunté porqué querían ser Doctores en Jurisprudencia. Las respuestas fueron de lo más pintorescas: "Porque mi padre es abogado"; "porque deseo que en la sociedad se haga justicia", "porque me gusta la política y es la profesión que me abre sus puertas"; y, "porque no tenía nada mejor que seguir", etc.

Vaya respuestas para un estudiante, pero ¿nosotros sabemos en verdad lo que es el abogado? Mis queridos amigos, el abogado es quien defiende los derechos de los litigantes.

En materia penal, que es la que mayoritariamente ejerzo, la sencillez de la frase que acabo de citar, tiene un grave contenido. ¿Cuál de los litigantes está de lado de la justicia? Y esta pregunta genera otra: Si de los dos litigantes, llámense acusador o acusado, uno está con la justicia y el otro no, ¿a cuál defender? En el proceso penal pueden haber dos mentiras, pero jamás, y óigase bien, jamás dos verdades.

Cuando quien ha violado, secuestrado, traficado con drogas, estafado o matado, acude al Estudio Profesional de un abogado y le solicita que asuma su defensa, surgen en la mente del profesional una serie de interrogantes y conflictos: ¿Si asumo la defensa, hasta dónde debo ir con ella? ¿Qué debo buscar: La libertad de mi cliente o lograr que el Organo de Justicia le aplique la pena que merece?

En el primer supuesto, si mi defendido es objetivamente culpable, ¿no estaré facilitando con mi actuación profesional la impunidad del delito? ¿Cómo poder dormir tranquilo si sé que en las calles anda libre, por mi gestión, un hombre que mató o violó? ¿Cómo poder sostener la mirada de la víctima o de sus parientes? ¿Cómo poder estar seguro de que mi cliente no volverá a dañar y en este caso, no sería culpable yo también por obtener su libertad?

Si hago que el juez le imponga la pena que "merece", previamente debo juzgarlo. ¿Quién me dio la potestad de juzgarlo?

Si no asumo la defensa, ¿qué parámetros utilizo para desecharla? ¿Acaso un violador, un difamador, un secuestrador, un traficante de drogas no merece defensa, de ser así, para qué el proceso, para qué el derecho? ¿O acaso hay abogados buenos, que defienden a los buenos y abogados malos que defienden a los perversos?

Hasta este punto nos hemos llenado de interrogantes, a partir de aquí vamos a encontrar las respuestas. No hay reglas universales, sólo doy mi vivencia, mi aporte.

"La profesión en general no es un simple hacer ni un mero 'que hacer' en este precario acontecer que es la vida, sino que corresponde a la esencia del hombre como una verdadera categoría de su ser".[1]

1 Mario Alzamora Valdez, La Abogacía, Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad San Marcos de Lima, 1964.

Quien ha optado por la abogacía como profesión y particularmente por el ejercicio del derecho penal, debe tener claros los siguientes conceptos:

1. El abogado no es juez, no juzga. Esta responsabilidad la tiene el Estado a través del Organo Judicial.

2. No todo individuo que ejecuta actos atroces es un alienado mental y por ende inimputable y carne de Hospital Psiquiátrico. Evidentemente, a la sociedad le es más cómodo pensar que sólo un loco es capaz de violar a su propia hija.

Nos sentimos incómodos si nos vemos obligados a aceptar que nuestra sociedad puede producir hombres cuerdos que cometan actos como estos. Es evidente que esta clase de infractores deben ser sancionados; y es incontrovertible que deben ser defendidos, no solamente por el manido discurso de que nuestra Constitución y nuestro Código de Procedimiento Penal garantizan el derecho a la defensa, sino porque debemos entender que la humanidad, como todas las especies tiene sus propios predadores.

Nadie puede considerar al lobo un animal maligno por cazar y devorar ovejas. Es la ley natural. No se le podría exigir otra forma de vida. De igual manera, no puede considerarse satánico un hombre que abusa sexualmente de sus hijos si él mismo ha sido un infante maltratado y si la pobreza le mantiene en la promiscuidad y la ignorancia. No lo justifico. Jamás podría admitir lo que hace, pero ¿puedo exigirle, dados sus antecedentes y su entorno, otra conducta?

Estoy entrando en los terrenos prohibidos de la deontología jurídico-penal. Pero creo que aún los delincuentes más siniestros merecen defensa. Y el asumirla nos debe imponer un solo objetivo: lograr la libertad del defendido. Lo demás es una farsa, un discurso falso e hipócrita. Creer que yo debo defender a los "buenos" y que es para

los otros abogados el deber de hacer efectivo el derecho de defensa de los "malos" es la negación del hombre y la afirmación del fariseo.

Patrocinar a alguien para que le impongan la pena que merece, a menos que no haya ninguna alternativa legal de obtener procesalmente su libertad, es el resultado de una deformación profesional.

Para tranquilidad de nuestra Consciencia debemos recordar el episodio de la crucifixión: a Jesús no le importó el tipo de crimen cometido por uno de sus compañeros de infortunio, simplemente lo perdonó. Nuestro Señor no pensó en las víctimas de aquél a quien en breve vería en el Paraíso, simplemente, ante el arrepentimiento, vino el perdón. Nosotros, que afortunadamente no cargamos con la responsabilidad de administrar la Salvación, no tenemos el consuelo de pedir el arrepentimiento de nuestro cliente y tampoco podemos cerciorarnos de que tal cosa ocurra. Pero, a final de cuentas, al menos a mí, me queda el consuelo de evocar que:

"...LA SOLUCION REAL Y DEFINITIVA DEL ENIGMA DEL MUNDO DEBE SER DE NATURALEZA TAL QUE LA INTELIGENCIA HUMANA ES ABSOLUTAMENTE IMPOTENTE PARA CONCEBIRLA Y REALIZARLA ; DE SUERTE QUE SI UN SER SUPERIOR NOS LA COMUNICASE NO ENTENDERIAMOS SUS EXPLICACIONES".[2]

3. No solamente los actos atroces tienen consecuencias horribles.

Los delitos de cuello blanco que privan al Estado de los recursos suficientes para atender las necesidades de salud, provocan entre otras consecuencias: la muerte de niños por falta de nutrición o me-

2 Arthur Schopenhauer, La Estética del Pesimismo, Editorial Labor S.A., Barcelona, 1976, Pág. 146.

dicamentos; el abandono de menores, dejándoles a merced de la calle y sus depravaciones; y, el desamparo de los ancianos; etc.

También este tipo de delincuentes merecen castigo y merecen defensa. La pregunta es: ¿a los delincuentes de cuello blanco se les puede exigir otra conducta? Claro que sí. En consecuencia son delitos social y jurídicamente más reprochables. Sin embargo, estoy seguro que algunos pensarán que defender a un alto funcionario acusado de llevarse varios miles de millones de sucres, puede crear menos problemas de conciencia que defender a un múltiple homicida. Les aseguro que crea más conflictos; no en vano, si no hubiera distracción de recursos estatales, disminuiría considerablemente la promiscuidad, la desnutrición, y el abuso de menores abandonados y con ello la posibilidad de que surjan asesinos o violadores en serie.

4. El límite de un abogado en la defensa de su cliente es no transgredir la Ley.

5. Todo individuo merece ser defendido. La defensa no constituye sino una forma de interpretar los hechos y las normas sustantivas y procesales, no garantiza al encausado sino el esfuerzo del abogado en lograr su libertad. En el proceso intervienen otros agentes como el ministerio público y el acusador que están en la obligación de dar al juez la otra posible forma de interpretación. Solamente el juez, en nombre del Estado asume la responsabilidad de absolver o condenar y lo hace en base a las pruebas aportadas por todos los sujetos procesales. Si hay corrupción de por medio, igualmente es el juez corrupto quien asume la responsabilidad. Claro está que el abogado que recurre a la compra de jueces ha sobrepasado el límite impuesto en este ensayo.

6. Por otra parte, el acusador penal está en una posición deontológicamente menos conflictiva, sin embargo, no debemos olvidar que la responsabilidad es la misma. El abogado acusador defiende los intereses de la víctima o de sus familiares y debe luchar porque los delitos no queden en la impunidad.

Finalmente debo manifestar que este pequeño ensayo es producto de una reflexión que traduce mis propios y muy personales criterios tanto respecto de la docencia que practico cuanto del derecho que ejerzo. Y es, a la vez, una invitación al estudiante al ejercicio del derecho penal en particular. Es decir, es un llamamiento a los abogados al ejercicio de la abogacía.

Rocafuerte en 1835 decía:

"La juventud dedicada a la abogacía es muy crecida, y muy perjudicial al orden y a la paz de las familias, así como a la quietud y paz de los pueblos...".[3]

Cuan errado estaba Rocafuerte. ¡Qué necesarios son los verdaderos abogados para la defensa de la libertad de los pueblos! Y que hermoso es ser abogado cuando se ha asumido como propio el deber que le impusiera a Bolívar el Dios del Tiempo en la cima del Chimborazo: "...decir la verdad a los Hombres".

3 Mensaje de Vicente Rocafuerte a la Convención de 1835, Citado por Roberto Andrade, Historia del Ecuador, IV Parte, 2da. Edición, Corporación Editora Nacional, Quito, 1984. Págs 139-140.